

**Corte de Apelaciones de Santiago, 30/10/2007, 2916-**

**Tipo:** Recurso de Apelación

**Resultado:** Acogido-Revoca

### Doctrina

Nada obsta a que en un juicio de violencia intrafamiliar se establezca una regulación directa y regular de carácter provisorio de uno de los progenitores respecto de sus hijos, en primer lugar, porque la numeración de las medidas cautelares que proceden en este tipo de procedimientos que efectúa el artículo 92 inciso 1º de la Ley de Tribunales de Familia no es de carácter taxativa, ampliando en el inciso final de la misma norma el alcance de estas medidas a terceros que no necesariamente son víctimas de los hechos denunciados, pero que se ven involucrados en la problemática, como sucede con los hijos de los intervinientes, toda vez que la separación de la pareja no debe afectar a personas inocentes que ven alejarse a uno de sus padres del seno familiar, surgiendo una necesidad de fomentar y reconstruir los lazos de afecto y protección con el progenitor que ya no los acompaña; en segundo lugar, porque no se encuentra prohibido; y en tercer lugar, porque no resulta ajeno a los propósitos que inspiraron este procedimiento, y también asoma concordante con el principio de concentración que inspira los procedimientos de familiar, que persigue conocer en una sola audiencia todos los problemas que afecten a los intervinientes.

### Texto Sentencia Completa :

Santiago, treinta de octubre de dos mil siete.

Vistos:

I. En cuanto al recurso de casación en la forma interpuesto en el primer otrosí de fojas 14.

1º) La parte demandante recurrió de casación en la forma en contra de la sentencia de veinticinco de junio de dos mil siete, debido a que en la audiencia preparatoria, que se desarrolló con anterioridad al pronunciamiento de la referida resolución, no se ratificó la demanda, lo que constituyó, a su juicio, la omisión de un trámite esencial en la ritualidad de un procedimiento seguido ante un tribunal de familia, según lo prescribe el artículo 61 N° 1 de la ley 19.968 con relación al artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil.

El recurrente agregó que, si bien el procedimiento ante este tipo de tribunal es desformalizado, esto no libera el cumplir con un trámite fundamental reconocido en la ley, sino el justo y racional procedimiento no estaría garantizado y no se verificarían las etapas posteriores del juicio, tales como: la contestación de la demanda, la determinación del objeto del juicio y los hechos a probar.

Por lo tanto, a juicio del recurrente, la omisión delatada provocó un vicio que influyó en lo dispositivo del fallo, ya que impidió, a la juez del Segundo Juzgado de Familia, conocer si los acontecimientos denunciados eran constitutivos de violencia intrafamiliar.

2º) Entonces, conforme con la alegación hecha por el recurrente, corresponde a esta Corte, en primer lugar, determinar si la ratificación de la demanda constituye un trámite esencial y en segundo término, si su omisión influyó en lo dispositivo de la sentencia.

Si se analizan las disposiciones que el recurrente indicó como vulneradas: el artículo 61 letra a) de la ley 19.968 y el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, se reconocerá que, el primer precepto legal ordena que, en la audiencia preparatoria, se ratifique oralmente el contenido de la demanda y la segunda disposición, que la falta de “algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley constituye causal de recurso de casación.

Ahora bien, pese a la creencia del recurrente de que la omisión de la ratificación de la demanda constituye un trámite esencial, ninguna disposición de la ley 19.968 avala su postura, ni menos las normas relativas al procedimiento en los actos de violencia intrafamiliar, por lo tanto, lo único que pudiera sustentar su tesis serían los preceptos relativos al recurso de casación contenidos en el Código de procedimiento civil. Entonces, si se revisa el artículo 795 del referido Código, el que señala, en general, los trámites o diligencias esenciales de primera instancia en los juicios de mayor o menor cuantía y en los especiales, y en el cual se consignan siete casos, ninguno de ellos dice relación con la ratificación de la demanda, como para concluir que la actuación que se dijo omitida, constituye una diligencia esencial cuya inobservancia influye en lo dispositivo de la sentencia.

Es más, si la ley 19.968 otorga la posibilidad de recurrir de casación en contra de una sentencia, lo hace en virtud de un mayor número de causales que reprochan el contenido de ésta y al juez que la dictó, en forma coincidente con las que se harían valer ante un tribunal civil, tales como, las escritas en los números 1, 2, 4, 6 y 7 del artículo 768 del Código de procedimiento civil, no ocurre lo mismo con la señalada en el N° 9 del referido artículo y estatuto legal, que es única en su género y que se vincula con el incumplir con algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley, como por ejemplo: el llamado a conciliación, el recibir la causa a prueba, cuando fuere procedente; la práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión o la citación para oír sentencia. Estas diligencias obtienen su mejor consagración, en materia de procedimiento ante los tribunales de familia, en los números 5), 6), 7), 8) y 9) del artículo 61 y se repiten en el artículo 62, ambos de la ley respectiva, con lo cual se deduce que, el legislador puso mayor acento en la debida constitución y competencia del tribunal que juzga, que en el procedimiento que ante él se verifica, respecto del cual sólo consideró como diligencias importantes aquellas que sean similares con las descritas en el artículo 795 del Código de enjuiciamiento civil, donde la ratificación de la demanda no obtiene su correlato.

Además, esta Corte no advierte de qué forma la omisión de tal trámite hubiera impedido a la juez interiorizarse del asunto sometido a su decisión, en términos de permitir la invalidación de la sentencia, si se considera que: la razón del Tribunal, de no continuar con el procedimiento, se debió a que la denunciante se interesó más en recuperar el cuidado personal de sus hijos que en perseverar en la denuncia de violencia intrafamiliar. Por consiguiente, de lo uno no se infiere, necesariamente, lo otro.

Pues bien, y en el evento que se considerare la ratificación de la demanda como un trámite esencial, ésta se cumplió igualmente en la audiencia preparatoria del día 23 de abril del presente año, cuando la denunciante, una vez que se le leyó el contenido del parte policial, reconoció que los hechos ocurrieron de la manera y en la forma que en el documento se expresó. Este asentimiento hizo las veces de ratificación, sin necesidad de que la demandante dijera las mismas palabras que se consignan en la letra a) del artículo 61 de la ley referida para entender cumplido el trámite, puesto que, lo único que interesa al

legislador es que las partes entiendan de qué versará y de qué se discutirá en la audiencia.

No conforme con los razonamientos señalados, esta Corte manifiesta además que, en materia de procedimiento de familia, opera el principio de la desformalización, lo que significa que los asuntos que conoce este tipo de tribunales no está sujeto a ritualidades estrictas, puesto que, la mayoría de las veces los usuarios del sistema no están acompañados de personas letradas – quienes bien saben lo que debe hacerse y decirse en la audiencia– y desconocen lo complejo de la terminología, por lo tanto, ésta se acomoda a sus necesidades y a su nivel de conocimiento, porque el sistema está al servicio del usuario que necesita cautela jurisdiccional y no para complicarlo, de tal modo que, la omisión de la ratificación nunca podrá comprometer todo el proceso, y menos, el fallo que se dicte en virtud de él.

Entonces, en virtud de los razonamientos vertidos se concluyó que el acto que se dijo omitido –y que no lo fue–, no constituye un trámite esencial, y al no serlo, resulta improcedente declarar nula la sentencia, por no influir en su parte dispositiva.

Por último, nuestra legislación reconoce como un principio básico de toda nulidad procesal, que ella sólo puede utilizarse en la medida que el perjuicio que provoca la actuación viciada sea reparable con su declaración y no por otros medios de impugnación, como son los recursos de apelación, los que opuso la parte demandante y a los que esta Corte se abocará a continuación, para determinar, si corresponde enmendar o modificar la resolución recurrida.

II. En cuanto a los recursos de apelación interpuestos en lo principal de fojas 11 y en el primer otrosí de fojas 14.

Se eliminan todos los fundamentos de la resolución recurrida y se tiene en su lugar y además presente:

1º) Que el 20 de abril de 2006, doña MM.CC. denunció ser víctima de violencia intrafamiliar, de carácter psicológica, por parte de don JJ.NN., debido a los malos tratos de palabra, insultos, amenazas e intentos de agresión que le expresaba y ejecutaba, los que menoscababan su condición de madre y mujer.

Se verificó la audiencia preparatoria el día veintitrés de abril de dos mil siete, oportunidad en que la denunciante consintió que los hechos relatados en el parte policial eran efectivos, pero también, manifestó su deseo de recuperar el cuidado personal de sus dos hijos que quedaron a cargo de su ex pareja, cuando abandonó el hogar común, debido a la violencia intrafamiliar de que era víctima, según dijo.

Ante esta petición, la juez suspendió la audiencia y fijó otra para que las partes concurrieran a ella con abogados y decidieran, entretanto, si continuaban con la causa de violencia intrafamiliar.

El día 5 de junio de este año, los intervinientes se presentaron asesorados jurídicamente y señalaron a la juez que deseaban suspender la audiencia, en virtud de que, extrajudicialmente, regularon un régimen de relación directa y regular de la madre con sus hijos, pero dicha petición era ajena al motivo de la audiencia, sostuvo la juez, e instó a que los intervinientes se circunscribieran a los términos de la violencia intrafamiliar y presentaran, al tribunal, el acuerdo sobre el régimen que dijeron tener, para su aprobación.

Pero el representante de la parte demandante insistió se regulara, por los varios meses en que la madre permanecía separada de sus hijos, como una medida cautelar de carácter innovativa, en un procedimiento de violencia intrafamiliar, un plan de relación regular y directa con sus descendientes, los que permanecían a cargo del demandado.

La juez reiteró que la petición de la progenitora de recuperar el cuidado de los niños era una materia ajena al procedimiento convocante en esa oportunidad, e instó a los intervinientes a que regularan una relación directa y regular, sin necesidad de que ella interviniera en ese asunto, puesto que las partes estaban facultadas para hacerlo.

2º) Que, la petición de la parte demandante es inconciliable con el procedimiento de violencia intrafamiliar, según el parecer del Tribunal a quo, por lo tanto, esta Corte, para dilucidar esta situación, determinará si procede o no que un juez de familia, en un procedimiento de violencia intrafamiliar, adopte como medida cautelar innovativa la regularización de un régimen de relación directa y regular en favor de los hijos de una pareja con un conflicto de la naturaleza señalada y otorgue, de este modo también, protección a los niños.

Si bien, el inciso primero del artículo 92 de la ley 19.968 establece, en una enumeración no taxativa, las medidas cautelares que proceden en un procedimiento de violencia intrafamiliar, el inciso final del mismo amplía éstas a terceros que no son necesariamente víctimas de los hechos denunciados, pero que se ven involucrados en esa problemática, tal como los hijos de los intervinientes. Pues bien, este artículo resulta medular para resolver la cuestión planteada, ya que es indudable que la separación de la pareja, cualquiera haya sido el motivo, no puede afectar a personas inocentes que ven alejarse a uno de sus padres del seno familiar, de allí la necesidad de fomentar y reconstruir los lazos de afecto y protección con el progenitor que ya no los acompaña, lo que va en interés directo del niño o niña, y esta Corte estima que la mejor forma de recomponerlos es establecer una regulación directa y regular de carácter provisoria, en este caso, de la madre con sus hijos, sin importar que su establecimiento se origine en un juicio de violencia intrafamiliar, porque hacerlo en esta oportunidad no está prohibido y no es ajeno a los propósitos que tuvo en vista el legislador cuando reguló este tipo de procedimiento, además uno de los principios que inspiran la reforma de enjuiciamiento ante los tribunales de familia es la concentración, que permite conocer en una sola audiencia todos los problemas que afecten a los intervinientes, sin necesidad de posponer su vista o de suspenderla para otra oportunidad, a pretexto de que, a esa fecha, las partes comparezcan asesoradas con abogados, cuando pueden litigar personalmente. Suspender, sin una razón plausible, significa desconocer qué es prioritario para un tribunal tan especial como el de familia, que no sea resolver prontamente los problemas que aquejan a los usuarios, originados en una relación de parentesco o en las necesidades de subsistencia, eso es lo primordial para todo aquel que se desempeña al interior de este tipo de tribunal, quien debe abocarse en la búsqueda de la mejor de las soluciones para resolver el conflicto sometido a su conocimiento.

3º) Para dilucidar el segundo punto de discusión planteado por el recurrente sobre lo esencial del trámite de la ratificación de la demanda, se reitera que éste no cumple una función sustancial para decir que su omisión conlleva, por sí sola, la modificación de la sentencia, porque ello no es así, según se señaló en el considerando destinado a rechazar el recurso de casación, además ese trámite se cumplió en la audiencia del día 23 de abril de 2007, y pese a satisfacerse, el procedimiento no continuó con sus etapas posteriores, debido a que, la decisión de la juez, para no seguir conociendo de la audiencia de violencia intrafamiliar, fue la insistencia de la madre de recuperar a sus hijos.

Ahora bien, si la demandante manifestó un interés distinto de aquel que originó su presencia en el Segundo Tribunal de Familia, eso no facultó al ente jurisdiccional para no seguir, conociendo de los referidos antecedentes, ya que, cualquier denuncia de este tipo debe proseguir su tramitación y concluir con una condena o con una absolución, o bien, con una suspensión provisional del procedimiento, si el agresor reconoce los hechos sobre los que versa la denuncia.

Por las razones antedichas, esta Corte fijará, en favor de la madre, como medida cautelar de carácter innovativa una relación directa y regular con sus descendientes, por el término de 180 días. Además, ordenará al Segundo Juzgado de Familia de esta ciudad que continúe con la tramitación del procedimiento de violencia intrafamiliar, el cual sólo podrá concluir por las razones legales antes señaladas.

Por último, y ante la regulación de un régimen de relación directa y regular de la madre con sus hijos, de carácter provisorio, el mencionado tribunal fijará una pronta audiencia para que los intervinientes discutan el régimen definitivo más conveniente, si es que, éstos no hubieren presentado, para su aprobación, la transacción que dijeron tener en la audiencia del día 5 de junio de 2007.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 144, 158, 160, 171 del Código de Procedimiento Civil 10, 11, 12, 16, 18, 22, 68, 81 y siguientes de la ley 19.968, SE DECLARA:

a) Que se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesta en el primer otrosí de fs. 14.

b) Se revoca la resolución apelada de fecha cinco de junio de dos mil siete, escrita a fs. 7 y siguientes, y en su lugar, se decide que la juez continuará con la tramitación de la denuncia de violencia intrafamiliar hasta su término, o hasta que se verifique un medio equivalente de conclusión.

Además, se decreta como medida cautelar innovativa, por el período de ciento ochenta días, un régimen de relación directa y regular en favor de doña MM.CC. con respecto de sus hijos, del tenor siguiente:

b.1) El régimen operará los días domingos, semana por medio.

b.2) El horario se extenderá entre las 11:00 a las 20:00 horas, en el período de primavera y verano y entre las 11:00 a las 18:00 horas, en la estación de otoño. b.3) La madre retirará a los niños desde el domicilio en que viven y los regresará al mismo, concluido el horario de visita. Serán de su cargo los gastos de traslado.

b.4) En caso de que, por fuerza mayor o caso fortuito, la madre no pudiese ejercer su derecho en alguna oportunidad, las partes deberán acordar una forma de compensación.

Este régimen se supedita a la circunstancia de que los intervinientes no hubieren acordado otro.

Y por último, el Tribunal fijará una audiencia preparatoria para que en ella las partes procedan a manifestar su pretensión y su contra pretensión respectivamente, con motivo

del régimen de relación directa y regular de la madre con los hijos, se determine el objeto del juicio y se fijen los hechos que deben probarse y todo lo que corresponda, siempre y cuando, ello no esté ya regulado por las partes.

Regístrese y devuélvase.

RIT: F 1133 2006.

RUC: 06 2 0122126 7.

Pronunciada por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Alfredo Pfeiffer Richter e integrada por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo y por la Ministra (S) señora Pilar Aguayo Pino, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

Nº 2.916 2007.